ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN – POLONIA
VOL. XLVII SECTIO G 2000

Zakład Prawa Wspólnot Europejskich

EWA SKRZYDŁO-TEFELSKA

Wykonywanie wolnych zawodów prawniczych w stosunkach pomiędzy Unią Europejską a Polską

Practising legal professions in the context of relations between the European Union and Poland

Stosunki pomiędzy Polską a Unią Europejską (UE) reguluje aktualnie Układ Stowarzyszeniowy podpisany w dniu 16 XII 1991 r.[1], który wszedł w życie 1 lutego 1994 r. (Układ). Postanowienia Układu nie przewidują na razie swobodnego przepływu pracowników najemnych pomiędzy Polską a krajami członkowskimi UE, z wyjątkiem pracowników przebywających legalnie na terytorium drugiej strony. Jednakże postanowienia Układu dotyczące swobody prowadzenia działalności gospodarczej zakładają stopniowe otwieranie rynku polskiego dla przedsiębiorców i przedstawicieli wolnych zawodów, będących obywatelami państw UE. Natomiast obywatele polscy prawo takie uzyskali w dniu wejścia w życie Układu, tj. 1 lutego 1994 r.

Zagadnienie wykonywania wolnych zawodów prawniczych w stosunkach pomiędzy Polską a UE ma szczególne znaczenie ze względu na – z jednej strony – duże zainteresowanie zagranicznych firm inwestowaniem w Polsce, co wiąże się z koniecznością korzystania przez nie z usług prawniczych, z drugiej strony z tego powodu, że organizacja zawodów prawniczych w Polsce została w ostatnim okresie poważnie znowelizowana poprzez reformę podstawowych ustaw ustrojowych dotyczących adwokatury i radców prawnych. Warto wobec tego przyjrzeć się, na jakich zasadach opiera się wykonywanie zawodów prawniczych na terytorium państw członkowskich UE przez prawników, którzy osiedlili się w kraju innym niż ten, w którym uzyskali wykształcenie i prawo wykonywania

[1] Dz. U. 1994, nr 11, poz. 38, załącznik.

zawodu. Dla polskich prawników interesujące bowiem jest to, jakie konsekwencje będą miały rozwiązania przewidziane w prawie UE dla możliwości wykonywania przez nich zawodu za granicą, po uzyskaniu przez Polskę członkostwa tej organizacji. Nie jest także obojętne, jak wyglądać będzie konkurencja na polskim rynku usług prawniczych po uzyskaniu przez Polskę członkostwa UE.

ZAKRES POJĘCIA „WOLNE ZAWODY PRAWNICZE" W KONTEKŚCIE SWOBODY PRZEPŁYWU OSÓB W UE

Na wstępie wyjaśnienia wymaga, jakie zawody prawnicze zostaną objęte przedmiotem opracowania. Na mocy art. 45 Traktatu Wspólnoty Europejskiej (TWE) z wolności polegających na swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej oraz swobodzie świadczenia usług w ramach UE nie korzystają osoby, których działalność zawodowa wiąże się, nawet przejściowo, z wykonywaniem władzy publicznej. Z tego powodu z rozważań został wyłączony w zasadzie zawód notariusza, ponieważ czynności notariuszy w przeważającej części wykonywane są w imieniu państwa[2]. Opracowanie dotyczyć będzie natomiast adwokatów i radców prawnych.

Trudno jest udzielić odpowiedzi na pytanie, czy pojęcie zawodu adwokata ma tę samą treść w różnych państwach Unii Europejskiej. Występują w dalszym ciągu istotne różnice pomiędzy państwami członkowskimi w zakresie struktur i funkcji spełnianych przez zawody prawnicze i quasi-prawnicze. Jednakże w przyszłości prawnicy powinni wykazywać więcej zainteresowania swoją międzynarodową pozycją. Po pierwsze, tradycyjne sprawy o charakterze czysto wewnętrznym w coraz większym stopniu penetrowane są przez prawo wspólnotowe, a na rodzaje spraw, którymi zajmują się prawnicy europejscy, wpływa funkcjonowanie jednolitego rynku UE. Po drugie, społeczność prawników w coraz szerszym zakresie zaczyna funkcjonować na poziomie europejskim lub nawet światowym. Duża grupa prawników wykonuje zawód przed organami sądowymi UE, a także w Komisji Europejskiej – zwłaszcza w zakresie konkurencji. Powiększa się grupa prawników europejskich uznających te same wartości, standardy, kierujących się tymi samymi interesami, a także mających ten sam zasadniczo zakres wiedzy.

Za tą integracją faktyczną w tyle pozostają zmiany zachodzące w uregulowaniach prawnych. Wyróżniającą cechą zawodów prawniczych we wszystkich państwach jest fakt, że ich członkowie podlegają tej samej regulacji prawnej oraz tym samym regułom dyscypliny zawodowej. Podjęte ostatnio próby stworzenia odpowiednich uregulowań prawnych na poziomie wspólnotowym zakończyły

[2] Por. L. Vogel: *Le statut du notaire au regard du Traité de Rome*, „Les Petites Affiches", nr 47 z 20.04.1998 r., s. 18.

się powodzeniem. Przyjęta przez Radę Unii Dyrektywa 98/5 – dotycząca ułatwień w wykonywaniu zawodu prawnika o charakterze stałym w innym państwie niż to, w którym uzyskał on kwalifikacje – stwarza warunki do poddania wykonywanej przez prawników działalności jednolitym zasadom.

Zawody prawnicze w państwach europejskich istotnie różnią się od siebie głównie ze względów kulturowych, a także ze względu na odmienne tradycje wykonywania tych zawodów. Różnice dotyczą w głównej mierze sposobu organizacji i zakresu wykonywania usług prawniczych. Można jednak sformułować pewne cechy wspólne określające wolne zawody prawnicze, a w szczególności zawód adwokata i radcy prawnego. Do ich zadań należy w szczególności działanie w imieniu klientów w zakresie: dochodzenia praw lub obrony praw klientów przed sądami, trybunałami, władzami publicznymi czy organami prywatnymi, przygotowywania dokumentów i wypełniania wszelkich formalności prawnych z nimi związanych, doradztwa w zakresie praw i obowiązków, prowadzenia i negocjowania różnorodnych transakcji zawierających element prawny.

W ramach UE można wyróżnić trzy systemy organizacji wolnych zawodów prawniczych[3]. Rozróżnienie to dokonuje się z uwagi na liczbę tzw. zawodów regulowanych, polegających na świadczeniu usług prawniczych oraz na zakres uprawnień tych zawodów. Pierwszy system określa się jako „Skandynawski". Charakteryzuje go występowanie jednego tylko zawodu, to jest zawodu adwokata. Ten system reprezentuje współcześnie tylko Dania. Drugi system zwany systemem „Common Law", w którym w wyniku ewolucji wykształciły się dwa zawody – *solicitor* i *barrister*, współcześnie występuje tylko w Wielkiej Brytanii i Irlandii. W pozostałych państwach UE występuje system „Prawa Cywilnego".

Polska należy do trzeciego systemu, dla którego charakterystyczne jest utrzymywanie szerokiego zakresu funkcji notarialnych dotyczących bogatej gamy dokumentów, które muszą być potwierdzone co do ich autentyczności przez osoby wykonujące zawód notariusza. Zawód swój wykonuje on w imieniu państwa jako urzędnik publiczny. We wszystkich krajach tego systemu (oprócz Portugalii) powyższa funkcja notariusza jest połączona z wykonywaniem przez niego także wolnego zawodu obejmującego przygotowywanie różnorodnych dokumentów oraz funkcje doradcy prawnego.

W krajach systemu „Prawa Cywilnego" tradycyjnie wiodącym zawodem jest zawód adwokata. W przeszłości jego rolą było głównie wykonywanie funkcji związanych z reprezentacją i obroną przed sądem, w mniejszej liczbie wypadków prowadzenie doradztwa lub negocjacji w imieniu klientów.

Różnice występują pomiędzy krajami członkowskimi w odniesieniu do statusu osób wykonujących zawody prawnicze. Do niedawna w krajach systemu

[3] H. Adamson: *Free Movement of Lawyers*, Butterworths 1992, s. 7–11.

„Prawa Cywilnego" osoby wykonujące zawód adwokata nie mogły pozostawać w stosunku zatrudnienia. Uregulowanie to w ostatnim czasie poddawane jest zmianom. W większości wypadków jednak zatrudnienie przez osobę nie będącą prawnikiem nie daje się pogodzić z pełną przynależnością do wolnych zawodów prawniczych. Tak jest we Francji, Belgii, Luksemburgu, Włoszech, Portugalii i Grecji. Wyjątkowo, pracowniczy status adwokatów jest dopuszczalny w Hiszpanii. W Niemczech i Holandii prawnicy mogą być zatrudniani przez nie-prawników, ale wówczas ich status zawodowy jest inny niż prawników wykonujących prywatną praktykę. W Wielkiej Brytanii, Irlandii i Danii prawnicy zatrudniani przez osoby nie będące prawnikami są nadal uważani za należących do zawodów prawniczych, chociaż w Wielkiej Brytanii i Irlandii status *barristera*, pozostającego w stosunku zatrudnienia, jest inny niż *barristera* wykonującego prywatną praktykę. W wypadku *solicitora* uważa się, że jeśli jest on zatrudniony przez osobę nie będącą prawnikiem i osoba ta jest jego jedynym klientem, to ma on te same prawa co *solicitor* praktykujący indywidualnie.

Obok tradycyjnie występujących zawodów prawniczych w niektórych państwach wykształciły się zawody zbliżone do zawodu adwokata, np. występujący we Francji od 1971 r. zawód doradcy prawnego, który dopiero w 1992 r. został połączony z zawodem adwokata. W Polsce zawód radcy prawnego występuje do dzisiaj.

CZY WYKONYWANIE ZAWODÓW PRAWNICZYCH PODLEGA ZASADOM SWOBODNEGO PRZEPŁYWU OSÓB W UE?

Przepisy traktatów założycielskich, na podstawie których może odbywać się swobodny przepływ prawników wykonujących wolne zawody, znajdują się w Części III Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE), zajmującym się swobodnym przepływem osób, usług i kapitału, a w szczególności w rozdz. 2 „Prawo prowadzenia działalności gospodarczej" (art. 43–48) oraz w rozdziale 3 zatytułowanym „Usługi" (art. 49–55). W początkach istnienia Wspólnot Europejskich nie było wcale oczywiste, że przepisy traktatów dotyczące swobodnego przepływu osób odnosiły się także do osób wykonujących wolne zawody prawnicze. Argumentowano, że wykonywanie wszystkich zawodów prawniczych łączy się z wykonywaniem „władzy państwowej" (wyjątek przewidziany w art. 45 TWE). Podkreślano także różnice pomiędzy systemami prawa w różnych państwach i tym samym różnice w wykształceniu prawników, sprowadzającym się do znajomości zasadniczo jednego systemu prawa. Szczególną rolę w zmianie tego stanowiska odegrał Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich.

W wyroku w sprawie Reyners[4], wydanym w 1974 r., Trybunał przyjął, że zawód adwokata w zakresie zastosowania przepisów traktatu, dotyczących

[4] Wyrok z 21 czerwca 1974, Jean Reyners przeciwko Belgii, case 2–74, ECR 1974, p. 0631–0657.

prawa prowadzenia działalności gospodarczej, nie stanowi wyjątku, o którym mowa w art. 45 TWE. Trybunał stanął na stanowisku, że art. 43 TWE statuujący swobodę prowadzenia działalności gospodarczej na terenie UE jest przepisem mającym bezpośrednie zastosowanie w państwach członkowskich, również w odniesieniu do zawodów prawniczych.

WYKONYWANIE ZAWODÓW PRAWNICZYCH PONAD GRANICAMI PAŃSTWOWYMI

Może się ono odbywać w dwóch formach:

1. Czasowe świadczenie usług prawniczych z terytorium jednego państwa członkowskiego na terytorium drugiego państwa członkowskiego.

2. Osiedlenie się prawnika wykształconego w kraju pochodzenia w państwie pobytu, połączone z zachowaniem tytułu zawodowego uzyskanego w kraju pochodzenia (*practising under the home title*), a po upływie trzech lat takiej praktyki wejście adwokata–cudzoziemca do palestry kraju przyjmującego bez kontroli jego kwalifikacji.

Te dwie formy działalności prawników ponad granicami państw zostały uregulowane w dwóch różnych aktach pochodnego prawa wspólnotowego.

Ad 1. Świadczenie usług prawniczych z terytorium jednego państwa członkowskiego na terytorium drugiego państwa członkowskiego regulowane jest Dyrektywą 77/249 z 22 marca 1977 roku „w sprawie ułatwienia efektywnego wykonywania przez prawników swobody świadczenia usług"[5].

Dyrektywa ta została uchwalona jako pierwszy akt pochodnego prawa wspólnotowego dotyczący prawników, mający uregulować czasowe świadczenie usług prawniczych na terytorium innego państwa członkowskiego.

Dyrektywa ta dotyczy osób uprawnionych do wykonywania zawodu prawniczego, używających tytułu zawodowego adwokata lub tytułów odpowiadających mu w innych państwach, w szczególności *barrister* i *solicitor* w Wielkiej Brytanii (art. 1). Oznacza to, że inne zawody prawnicze mogłyby zostać poddane regulacjom zawartym w Dyrektywie tylko za zgodą wszystkich państw członkowskich poprzez rozszerzenie wyliczenia zawartego w art. 1 Dyrektywy.

Zgodnie z Dyrektywą, państwa członkowskie muszą uznać za adwokata każdą osobę legitymującą się tytułem stanowiącym ekwiwalent tytułu adwokata w jej kraju ojczystym. Adwokat–cudzoziemiec świadczący usługi prawnicze w kraju pobytu używa tytułu uzyskanego w kraju pochodzenia. Działa on w warunkach przewidzianych dla prawników kraju pobytu, mimo że nie ma obowiązku wpisania się na listę zawodów prawniczych w tym kraju ani też nie posiada w nim swego miejsca zamieszkania. Jest on jednak zobowiązany przestrzegać kodeksu etyki zawodowej, obowiązującego w kraju pobytu, bez

[5] Dyrektywa Rady z 22.03.1977 r. („Official Journal" 1977, L. 78), s. 0017–0018.

uszczerbku dla przestrzegania przepisów kodeksu etyki zawodowej obowiązującego w kraju pochodzenia. Kraj pobytu może wymagać, aby do celów reprezentacji lub obrony klienta przed sądem świadczący usługi prawnicze prawnik, pochodzący z innego kraju, został przedstawiony sędziemu przewodniczącemu przez jednego z prawników lokalnych.

Podkreślenia wymaga, że świadczenie usług prawniczych zgodnie z przepisami dyrektywy może odbywać się tylko wtedy, gdy kancelaria prawnicza ma siedzibę w kraju pochodzenia, podczas gdy świadczenie usług odbywa się w kraju pobytu. Dodatkowo – adwokat–cudzoziemiec może świadczyć usługi tylko czasowo przy założeniu, że pewien stopień regularności lub częstotliwości postawiłby go poza zakresem stosowania dyrektywy. Wszelkie próby państw członkowskich ograniczania tej swobody poprzez ustawowe wprowadzanie limitów powtarzalności świadczenia usług były przez Trybunał Sprawiedliwości uznawane za sprzeczne z prawem wspólnotowym.

Trybunał nie zezwalał także na inne ograniczenia swobody świadczenia usług przez adwokatów wywodzących się z innych państw członkowskich. W szczególności zakwestionował przepis niemieckiej ustawy transponującej Dyrektywę 77/249 do porządku wewnętrznego, przewidujący, że adwokat świadczący usługi w kraju przyjmującym musi działać wspólnie z prawnikiem niemieckim również w tych wypadkach, gdy prawo niemieckie nie wymaga obowiązkowego korzystania z usług adwokata (art. 5 Dyrektywy wymaga współdziałania z prawnikiem kraju przyjmującego w postępowaniach przed sądem, w których udział adwokata jest obowiązkowy)[6].

Trybunał Sprawiedliwości miał także okazję wydać orzeczenie w sprawie Gebhard[7], które ma istotne znaczenie dla rozróżnienia pojęć: „prowadzenie działalności gospodarczej" i „świadczenie usług" w odniesieniu do zawodów prawniczych[8]. Odróżnienie to jest istotne, ponieważ – jak to już wyżej wskazano – reżim prawny świadczenia usług prawniczych o charakterze stałym i czasowym jest zasadniczo różny. W orzeczeniu tym Trybunał stwierdził, że chociaż świadczenie usług prawniczych w oparciu o art. 49 TWE ma charakter czasowy, to jednak nie wyklucza to możliwości stworzenia sobie przez adwokata–cudzoziemca pewnej „infrastruktury" w państwie pobytu, włączając w to kancelarię adwokacką, o ile ta infrastruktura jest konieczna do świadczenia usług o tym charakterze. Na adwokacie–cudzoziemcu ciąży obowiązek wykazania takiej konieczności.

---

[6] Wyrok z 25 lutego 1988, Komisja przeciwko Republice Federalnej Niemiec, C. 427/85, ECR, p. 1123.

[7] Wyrok z 30 listopada 1995 r., Reinhard Gebhard przeciwko Consiglio dell'ordine degli avvocati e procuratori di Milano, case C-55/94, ECR z 1995 r., p. 1-4165.

[8] Szerzej na ten temat – C. Touret: *La jurisprudence de la Cour de Justice Vlassopoulou et Gebhard*, [w:] *La reconnaissance des qualifications dans un espace Européen des formations et des professions*, Bruksela 1998, s. 224–227.

Ad 2. Osiedlenie się w państwie przyjmującym z zachowaniem tytułu uzyskanego w państwie pochodzenia reguluje Dyrektywa 98/5 z 16 lutego 1998 r. „w sprawie ułatwienia prowadzenia stałej praktyki prawniczej w innym państwie niż to, w którym uzyskano kwalifikacje"[9].

Podobnie jak Dyrektywa 77/249, nowa Dyrektywa 98/5 dotyczy tylko adwokatów posiadających tytuł zawodowy. Dodatkowo adwokat–cudzoziemiec jest zobowiązany w tym wypadku do rejestracji we właściwych organach władzy kraju przyjmującego.

Adwokat–cudzoziemiec spełniający powyższe warunki może prowadzić w kraju przyjmującym działalność w takim samym zakresie, w jakim mogą to czynić adwokaci kraju przyjmującego. Może więc udzielać porad w zakresie swego prawa ojczystego, prawa kraju przyjmującego, prawa międzynarodowego i prawa wspólnotowego. W postępowaniach przed sądem, jeśli udział adwokata jest obowiązkowy, państwo przyjmujące może nałożyć obowiązek działania wspólnie z adwokatem krajowym. Do adwokata–cudzoziemca stosują się reguły postępowania dyscyplinarnego i zasady deontologii obowiązujące w kraju pobytu jego własnych adwokatów.

Art. 8 Dyrektywy przewiduje, że stosuje się ona również do adwokatów pozostających w stosunku pracy w ramach stowarzyszenia adwokatów, w przedsiębiorstwie publicznym lub prywatnym – jeśli działalność w tym charakterze jest dozwolona w państwie przyjmującym.

Art. 10 Dyrektywy stanowi, że po 3 latach nieprzerwanego i efektywnego praktykowania w państwie pobytu zwalnia się adwokata–cudzoziemca z egzaminu uzupełniającego, przewidzianego w Dyrektywie 89/48 w celu zweryfikowania kwalifikacji adwokata–cudzoziemca w odniesieniu do doradztwa w zakresie prawa kraju pobytu. Adwokat, który wejdzie w trybie Dyrektywy 98/5 do palestry kraju pobytu, staje się pełnoprawnym adwokatem i może korzystać z tytułu zawodowego stosowanego w kraju pobytu. Może także dodać do niego swój tytuł krajowy.

Dyrektywa przewiduje także możliwość praktykowania adwokatów–cudzoziemców w zespołach zarówno grupujących prawników pochodzących z jednego państwa, jak i wywodzących się z różnych państw. Mogą to być adwokaci pochodzący z innych państw członkowskich, ale także przewidziana jest możliwość tworzenia zespołów z adwokatami kraju pobytu. Jeśli reguły dotyczące grupowego wykonywania zawodu adwokata w kraju pochodzenia różnią się istotnie od takich reguł obowiązujących w kraju pobytu, przeważają te ostatnie, jeśli wymaga tego ochrona interesów klientów. Adwokat praktykujący w zespole utworzonym w kraju pochodzenia powinien zawsze na terytorium państwa pobytu wskazywać nazwę swego zespołu.

---

[9] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.02.1998 r. („Journal Officiel" 1998, L. 77), s. 0036–0043.

Trzeba także zaznaczyć, że jeśli prawo kraju pobytu nie zezwala na wykonywanie zawodu adwokata w grupie, w której dominują osoby nie będące prawnikami, adwokat-cudzoziemiec będzie musiał zrezygnować z praktykowania w państwie pobytu w charakterze członka tego zespołu.

Zgodnie z zasadami podstawowymi, jakie zawarto w nowej Dyrektywie 98/5, wpis adwokata–cudzoziemca na listę adwokatów w kraju pobytu jest obowiązkowy. Stosują się do niego reguły deontologii i zasady wykonywania zawodu obowiązujące adwokatów w kraju pobytu. Kontrola dyscyplinarna nad adwokatem–cudzoziemcem wykonywana jest wyłącznie w kraju pobytu.

REGULACJA SWOBODNEGO PRZEPŁYWU PRAWNIKÓW W UKŁADZIE Z POLSKĄ

W Układzie nie występują specyficzne postanowienia odnoszące się do prawników. Biorąc pod uwagę fakt, że adwokaci należą do wolnych zawodów, stosują się do nich przepisy art. 44 i n., dotyczące swobody prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium drugiej strony poprzez otworzenie kancelarii w odpowiedniej formie prawnej, jak również art. 55 dotyczący świadczenia usług na terytorium drugiej strony przez osoby mające siedzibę lub miejsce zamieszkania w kraju pochodzenia, a więc bez tworzenia stałych struktur organizacyjnych na terytorium drugiej strony.

W odniesieniu do art. 44 obowiązuje zasada stopniowego wprowadzania reguły traktowania narodowego wobec osób i firm pochodzących z państwa – drugiej strony Układu, zgodnie z zasadą asymetrii. Zasada ta dla Polski oznacza obowiązek otwarcia swego rynku dla prawników wywodzących się z UE stopniowo, w różnych terminach w odniesieniu do różnych dziedzin gospodarki. W zakresie działalności prawników z krajów członkowskich UE na terenie Polski załącznik XII b przewiduje, że usługi prawnicze w zakresie doradztwa prawnego w sprawach handlowych i w zakresie prawa międzynarodowego mogą być świadczone przez prawników pochodzących z UE na terenie Polski już od końca pierwszego etapu okresu przejściowego, tj. po dacie 1 lutego 1999 r., natomiast usługi prawnicze w pozostałym zakresie mogą być świadczone przez prawników pochodzących z Unii na zasadach narodowych po upływie okresu przejściowego, tj. zasadniczo po 1 lutego 2004 r., o ile wcześniej Polska nie uzyska członkostwa UE.

Ponieważ art. 55 Układu dotyczący świadczenia usług mówi o stopniowym ułatwianiu świadczenia usług na terytorium drugiej strony, wobec tego przepis ten nie ma charakteru samowykonalnego, bo wymaga podjęcia odpowiednich działań przez Radę Stowarzyszenia. Zatem adwokaci pochodzący z krajów UE nie mają obecnie w Polsce prawa do czasowego świadczenia usług prawniczych na zasadach narodowych.

W rezultacie więc – biorąc powyższe stwierdzenia pod uwagę – można stanąć na stanowisku, że całość regulacji dotyczących prawników zawiera się w art. 44 Układu.

Sytuację polskich prawników na terenie UE określa art. 44 p. 3 Układu. Stanowi on, że od dnia wejścia w życie Układu państwa członkowskie UE mają obowiązek zapewnienia polskim obywatelom traktowania narodowego na swoim terytorium w zakresie swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Wykonanie uprawnień wynikających z tego artykułu dla prawników polskich utrudnia jednak fakt, że do Polski nie stosują się postanowienia Dyrektywy 89/48 dotyczącej wzajemnego uznawania dyplomów[10]. Art. 46 Układu przewiduje jedynie, że w celu ułatwienia obywatelom polskim dostępu do zawodów regulowanych na terenie UE, Rada Stowarzyszenia zbada, jakie kroki są niezbędne do zapewnienia wzajemnego uznania kwalifikacji. Może ona również podjąć w tym celu odpowiednie środki. Przepis ten nie ma charakteru samowykonalnego i nie wywołuje bezpośredniego skutku. Wobec tego uznawanie dyplomów prawników polskich na terenie Unii poddane jest reżimowi zawierania umów dwustronnych w tym przedmiocie. Brak mechanizmu wielostronnego uznawania dyplomów, przewidzianego w prawie pochodnym Wspólnot w stosunkach z Polską, jest poważną przeszkodą w korzystaniu przez prawników polskich z przyznanej swobody realizowania działalności w postaci prowadzenia kancelarii na terenie UE.

CZY POLSCY RADCOWIE PRAWNI BĘDĄ PODLEGAĆ W UE SWOBODZIE PROWADZENIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ I SWOBODZIE ŚWIADCZENIA USŁUG PRAWNICZYCH?

Udzielenie odpowiedzi na tak postawiony problem wymaga w pierwszej kolejności ustalenia zakresu pojęcia „wolny zawód" w odniesieniu do zawodów prawniczych. Zgodnie z przyjętymi w literaturze opiniami[11], osoba wykonująca wolny zawód powinna posiadać odpowiednio wysokie wykształcenie. Ma obowiązek postępować zgodnie z wymaganiami etyki zawodowej. Świadczenie usług w ramach wolnych zawodów wymaga bezpośrednich stosunków personalnych pomiędzy osobą wykonującą zawód a klientem.

Nie bez znaczenia są także takie warunki dodatkowe jak: niezależność w wykonywaniu zawodu, odpowiedzialność zawodowa oraz obowiązek zachowania tajemnicy. Zwłaszcza cecha niezależności wymaga rozważenia w odniesieniu do zawodu radcy prawnego. Wprawdzie *prima facie* wydawać by się mogło, że cecha ta oznacza wykonywanie zawodu poza stosunkiem pracy,

[10] Dyrektywa Rady Unii Europejskiej 89/48 (O.J. L 19 z 24.01.1989), s. 16.

[11] J.-P. de Crayencour: *Communauté européenne et libre circulation des professions libérales. Reconnaissance mutuelle de diplômes*, „Collection Perspectives Européennes", s. 18.

współcześnie jednak coraz więcej zwolenników zyskuje sobie pogląd, że również te osoby, które pozostają w stosunku zatrudnienia, ale wykonują usługi uważane za „wolne", należą do kategorii osób wykonujących wolne zawody[12].

W trakcie negocjacji w sprawie przystąpienia do Unii Europejskiej, kiedy realna dla Polski będzie perspektywa stania się adresatem Dyrektywy 77/249 oraz Dyrektywy 98/5, konieczne będzie dołożenie starań, aby w katalogu zawodów prawniczych stanowiących treść pojęcia „lawyer", użytego w art. 1 tych Dyrektyw, znalazł się oprócz zawodu adwokata również zawód radcy prawnego. W przeciwnym razie radcowie prawni nie będą mogli skorzystać ze swobody świadczenia usług regulowanej tymi Dyrektywami.

Argumentem na rzecz objęcia radców prawnych zakresem Dyrektyw 77/249 i 98/5 jest fakt, że wykonywanie działalności przez radców prawnych w formie kancelarii radcy prawnego oraz w spółce jawnej lub cywilnej z wyłącznym udziałem radców prawnych lub radców prawnych i adwokatów oraz w spółce komandytowej w warunkach określonych w zmienionym art. 8 Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. nr 19, poz. 145 z późn. zm.) – odbywa się przy zachowaniu tych samych zasad co wykonywanie zawodu adwokata, z jedynym ograniczeniem dotyczącym przedmiotowego zakresu reprezentacji, o którym mowa w art. 4 tej samej Ustawy.

Powyższe stanowisko jest tym bardziej uzasadnione, że zgodnie z postanowieniami nowej Dyrektywy 98/5 również prawnicy wykonujący zawód w ramach stosunku pracy (otrzymujący stałe wynagrodzenie) będą mogli wykonywać zawód w innym państwie członkowskim na zasadach w niej określonych.

ZGODNOŚĆ ZASAD DOTYCZĄCYCH MOŻLIWOŚCI WYKONYWANIA ZAWODU ADWOKATA W POLSCE PRZEZ OBYWATELI UE A PRAWO UE

ZASADY OGÓLNE

Swobodny przepływ osób w ramach Unii Europejskiej opiera się na zasadzie traktowania narodowego, oznaczającej, że obywatele wszystkich państw członkowskich korzystają na terytorium państw Unii z takiego traktowania w zakresie dostępu do zawodu i warunków wykonywania pracy oraz w zakresie swobody prowadzenia działalności gospodarczej i świadczenia usług, jakie każde państwo zapewnia swoim własnym obywatelom. Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich potwierdził, że zasada traktowania narodowego stanowi jeden z podstawowych przepisów porządku wspólnotowego[13].

---

[12] *Ibidem*, s. 20–21.

[13] Wyrok Reyners z 21 czerwca 1974 r., s. 631, przypis 4.

Obowiązek zapewnienia traktowania narodowego obywateli innych państw członkowskich wynika także z art. 12 Traktatu Wspólnoty Europejskiej, który zakazuje jakiejkolwiek dyskryminacji ze względu na obywatelstwo. Zasada ta została rozwinięta w art. 39 w stosunku do migrujących pracowników i w art. 43–49 w stosunku do osób podejmujących samodzielną działalność gospodarczą i osób świadczących transgraniczne usługi.

W rezultacie, jakiekolwiek przepisy prawa państwa członkowskiego, zakazujące obywatelom innych państw członkowskich Unii dostępu do niezależnego wykonywania działalności zawodowej lub świadczenia pracy w ramach stosunku pracy, są co do zasady zabronione.

Niedopuszczalne jest także takie ustawodawstwo krajowe, które nie pozwalałoby obywatelom innych państw członkowskich na wykonywanie samodzielnej działalności zawodowej w takich samych warunkach, jakie zostały stworzone własnym obywatelom tego państwa.

Tego rodzaju przepisy krajowe powinny zostać zmienione, co potwierdził Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot również w odniesieniu do zawodu adwokata[14]. Powstaje pytanie, w jakim zakresie ustawodawstwo polskie wymaga w tym zakresie zmian.

ŚWIADCZENIE USŁUG PRAWNICZYCH

W wypadku Dyrektywy 77/249 świadczenie usług prawniczych odbywa się bez obowiązku formalnego dopuszczenia do wykonywania zawodu w państwie, na terytorium którego usługa jest wykonywana, a także bez obowiązku zamieszkiwania w tym państwie. Uznanie kwalifikacji adwokata odbywa się automatycznie i bez zbędnych formalności. Usługa bowiem to czynność o charakterze jednorazowym czy przejściowym, nie wiąże się ona w zasadzie z koniecznością założenia kancelarii. Adwokat–cudzoziemiec świadczący usługi na terytorium Polski podlega takim samym zasadom wykonywania zawodu i etyki zawodowej, jakim podlegają prawnicy polscy.

Biorąc pod uwagę fakt, że Dyrektywa 77/249 nie zakłada obowiązku prawnika – świadczącego usługi adwokackie – uzyskania wpisu na listę adwokatów w kraju, w którym usługa jest wykonywana, a także fakt, że prawnik taki działa, posługując się tytułem zawodowym uzyskanym w państwie, w którym został dopuszczony do zawodu i wyrażonym w języku tego państwa, trudno poszukiwać przepisów odnoszących się do tej sytuacji w zmienionej Ustawie o adwokaturze[15]. Brak jest w ogóle w prawie polskim całościowej

[14] Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot. Wyroki: z 15 października 1986 r., sprawa – Komisja przeciwko Włochom, nr 168/85, Rec. CJCE, s. 2956, z 13–14 lipca 1988 r., sprawa – Komisja przeciwko Grecji, nr 38/87, Rec. CJCE, s. 4415.

[15] Ustawa z 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. nr 16, poz. 124 z późn. zm.) w postaci nadanej jej przez Ustawę z 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, Ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw, weszła ona w życie 14 września 1997 r. (Dz. U. nr 75, poz. 471).

regulacji dotyczącej czasowego świadczenia usług adwokackich na terytorium Polski.

Pojedyncze przepisy mogące znaleźć zastosowanie znajdują się aktualnie w kodeksie postępowania cywilnego i kodeksie postępowania karnego.

Kodeks postępowania cywilnego przewiduje w art. 1118, że adwokat dopuszczony do wykonywania zawodu w innym państwie, w Polsce może reprezentować tylko cudzoziemca, zagraniczną osobę prawną lub zagraniczną jednostkę organizacyjną, przynależących do tego państwa, w którym adwokata dopuszczono do wykonywania zawodu. Jest to jedyny przepis polskiego prawa odnoszący się bezpośrednio do świadczenia w Polsce usług adwokackich przez zagranicznych adwokatów. Nie ma jednak wątpliwości, że adwokat–obcokrajowiec posiadający praktykę na obszarze UE nie mógłby wystąpić jako obrońca w procesie karnym przed polskim sądem. Z kodeksu postępowania karnego wynika bowiem, że obrońcą może być jedynie osoba uprawniona do obrony zgodnie z prawem o adwokaturze (art. 82 k.k.).

Wyżej przedstawiony stan ustawodawstwa polskiego, odnoszący się do świadczenia usług prawniczych, zawiera ograniczenia nieznane Dyrektywie 77/249. Nie ma w niej ograniczeń podmiotowych polegających na możliwości reprezentowania przed sądami tylko obywateli kraju, w którym adwokat posiada stałą praktykę. Dyrektywa w art. 1 przewiduje jedynie, że państwo przyjmujące może zarezerwować dla określonych kategorii prawników prawo przygotowywania dokumentów upoważniających do zarządzania majątkiem osób zmarłych, jak również dokumentów, których treścią jest nadanie lub przeniesienie prawa do nieruchomości gruntowych.

Drugim ograniczeniem wynikającym z Dyrektywy 77/249 jest przewidziana w art. 6 możliwość wyłączenia prawników, którzy są zatrudnieni w przedsiębiorstwach lub instytucjach publicznych, od prawa występowania we wszelkich prawnych postępowaniach w imieniu jednostki, w której są zatrudnieni. Warunkiem legalnego stosowania takiego ograniczenia w stosunku do adwokatów–cudzoziemców jest, aby zakaz ten odnosił się w tym państwie również do własnych prawników znajdujących się w analogicznej sytuacji.

W związku z powyższym, przepisy odnoszące się do przepisów obu polskich kodeksów powinny zostać zmienione w takim kierunku, aby umożliwić adwokatom posiadającym kancelarię w jednym z krajów członkowskich Unii występowanie w postępowaniach przed polskimi organami, w ramach świadczenia usług prawniczych na takich samych zasadach jak te, które dotyczą adwokatów polskich. W żadnym razie takie uprawnienie nie może być uzależnione od posiadania w Polsce miejsca zamieszkania lub obowiązku rejestracji w ramach samorządu zawodowego istniejącego w Polsce[16]. Wobec tego będzie

[16] Por. orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot w sprawie Binsbergen, gdzie Trybunał uznał za sprzeczne z prawem wspólnotowym wymaganie, ażeby mógł reprezentować klientów przed sądami w Holandii tylko prawnik mający swoją siedzibę w Holandii, Case 33/74, Van Binsbergen przeciwko Bestuur van de Bedrijfsverening voor de Metaalnijverheid, (1974) ECR 1299.

wymagał zmiany pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w Postanowieniu z 15 marca 1996 r. (I CRN 34/96, niepublikowanym), że sam wpis na listę adwokatów bez podjęcia działalności w formie określonej w art. 4 Prawa o adwokaturze nie pozwala adwokatowi na pełnienie funkcji pełnomocnika w procesie[17]. Zgodnie z Dyrektywą 77/249 sędzia nie ma prawa wymagać od adwokata – obywatela Unii Europejskiej świadczącego usługi w formie reprezentowania strony przed sądem – nie tylko wpisu na listę adwokatów, ale tym bardziej dowodu prowadzenia w Polsce kancelarii lub przynależności do zespołu adwokackiego.

OSIEDLENIE SIĘ PRAWNIKA POCHODZĄCEGO Z KRAJU CZŁONKOWSKIEGO UNII EUROPEJSKIEJ W POLSCE

Znacznie poważniejsze problemy powstają wówczas, gdy adwokat wywodzący się z kraju UE pragnie założyć w Polsce kancelarię i wykonywać zawód na terytorium naszego kraju nie czasowo, ale stale. W takim wypadku nie podlega on już Dyrektywie 77/249, ale Dyrektywie Rady Wspólnot Europejskich 98/5.

Najpoważniejszą przeszkodą w wykonywaniu zawodu adwokata w Polsce przez obywateli Unii Europejskiej byłoby zastrzeżenie w prawie polskim wymogu posiadania obywatelstwa polskiego przez osoby pragnące rozpocząć w naszym kraju praktykę adwokacką. Analiza odpowiednich przepisów prawa polskiego pozwala jednak na sformułowanie oceny, że obecne brzmienie art. 65 ustawy Prawo o adwokaturze, nie zawierające wymagania posiadania obywatelstwa polskiego przez osobę ubiegającą się o wpis na listę adwokatów w Polsce, zmierza w kierunku zgodności z regułami UE. Ustawa polska idzie nawet dalej niż na przykład przepis prawa francuskiego, który przewiduje, że dla wykonywania zawodu adwokata na terytorium Francji potrzebne jest „posiadanie obywatelstwa francuskiego lub obywatelstwa jednego z krajów członkowskich UE, lub też obywatelstwa kraju–strony Traktatu o Europejskiej Przestrzeni Ekonomicznej" (art. 11–1 francuskiej ustawy nr 71–1130 w brzmieniu nadanym przez ustawę nr 90–1259 z 31 grudnia 1990 r.). Podobne zasady obowiązują także w innych krajach członkowskich Unii Europejskiej, np. w Hiszpanii czy Belgii[18].

Dodać należy, że wymóg posiadania obywatelstwa kraju, w którym zawód adwokata ma być wykonywany, nie stanowi jedynego ograniczenia w dostępie do wykonywania tego zawodu. Prawo wspólnotowe kwestionuje także wszelkie inne przepisy, które pośrednio utrudniają wykonywanie praktyki w państwie innym niż to, z którego adwokat pochodzi lub w którym zdobył potrzebne kwalifikacje i został dopuszczony do wykonywania praktyki adwokackiej.

---

[17] Orzeczenie to omawia W. Furmański: *Problematyka dotycząca przepisów o adwokaturze w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Palestra" 1997, nr 3–4, s. 205–207.

[18] R. Sadurska: *Projekt nowego prawa o adwokaturze i radcach prawnych a prawo Wspólnoty Europejskiej*, „Państwo i Prawo" 1995, nr 2, s. 50–51.

Zmienione przepisy polskiego Prawa o adwokaturze nie w pełni są zgodne z zasadami Dyrektywy 98/5. Cudzoziemiec, również obywatel UE, w celu dopuszczenia do wykonywania zawodu w Polsce musi zdać egzamin adwokacki przed okręgową radą adwokacką, wyznaczoną przez Naczelną Radę Adwokacką. Tym samym Polska stosuje zasadę weryfikowania kwalifikacji adwokata-cudzoziemca wywodzącego się z Unii Europejskiej, wybierając egzamin kwalifikujący jako środek kompensujący. Zgodnie z brzmieniem art. 66 ust. 2 Prawa o adwokaturze chodzi tu o normalny egzamin adwokacki przeprowadzany po zakończeniu okresu aplikacji[19]. Natomiast zarówno Dyrektywa, jak i ustawodawstwo państw członkowskich UE[20] przewidują, że zakres tego egzaminu ma być znacznie skromniejszy i powinien dotyczyć tych spraw, których nie obejmowało wykształcenie uzyskane w kraju pochodzenia[21].

* * *

Na zakończenie dodać wypada, że powyżej przedstawione uwagi dotyczące braku zgodności prawa polskiego z prawem Unii Europejskiej w zakresie swobodnego świadczenia usług prawniczych na terenie Polski przez adwokatów z Unii Europejskiej, czy to o charakterze stałym, czy czasowym, odnoszą się do sytuacji, gdy w Polsce obowiązywać będą normy pochodnego prawa wspólnotowego dotyczące prawników. W chwili obecnej bowiem wiąże Polskę i kraje członkowskie Unii Europejskiej jedynie Układ Stowarzyszeniowy, który – jak to już wyżej wyjaśniono – zakłada jedynie prawo osiedlania się prawników, wyłączając jednocześnie wzajemne uznawanie dyplomów uzyskanych przez nich w innym państwie.

SUMMARY

The paper discusses the problem of practising the lawyer's profession within the European Union and the problems arising for Poland, which is seeking EU membership. The current Europe Agreement on Association of 1991 binding on Poland and the European Union specifies Poland's obligations in connection with the implementation of rules in force with respect to the lawyers in the single EU market.

It does not yet follow from the Association Agreement that Poland has the obligation to secure for the EU lawyers the right to freely provide services in its territory. The right to conduct economic activities in the form of operating one's own office will not be granted to EU citizens (lawyers) until the end of the transition period.

[19] Cz. Jaworski: *Adwokatura po zmianie ustawy*, „Palestra" 1997, nr 3–4, s. 13.

[20] Patrz np. Ustawa o egzaminie przydatności celem dopuszczenia do adwokatury z dnia 6 lipca 1990 r. (BGBl.I, s. 1349) zmieniona przez art. 37 Ustawy wykonawczej o Europejskim Obszarze Gospodarczym z dnia 27.04.1993 r. (BGBl.I, s. 512) i art. 1 Ustawy z dnia 27.09.1993 r. (BGBl.I, s. 1664).

[21] Szerzej – J. Pertek: *Les Professions juridiques et judiciaires Libre circulation. Reconnaissance des diplômes*, Juris Classeur Europe, z. 731, s. 9.

Since, however, the ongoing negotiations bring closer the prospect of Poland's membership of the European Union, it is justified to examine the state of the Polish law in respect of the practising of the profession of advocate and counsellor at law by aliens in Poland from the standpoint of the conformity of those regulations with the EU law. An additional argument for the need for such an analysis is the fact that the EU countries imposed upon Poland the obligation to fully adjust the Polish law to the acquis communautaire in force in the European Union by the time Poland becomes its member.

The analysis of the provisions of Polish law permits to conclude that changes will have to extend especially upon the provisions regulating the rendition of temporary legal services in Poland. As regards, however, the questions of operating lawyer's offices in Poland by EU citizens, it will only be necessary to issue appropriate regulations defining the rules of transferring Directive 98/5 to the Polish domestic order.